

# VU Research Portal

## Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland

Elbers, Nieke; Malsch, Marijke; van der Laan, Peter; Akkermans, A.J.; Bijleveld, Catrien

### **published in**

Recht der werkelijkheid  
2018

### **DOI (link to publisher)**

[10.5553/RdW/138064242018039001005](https://doi.org/10.5553/RdW/138064242018039001005)

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

CC BY-NC

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

Elbers, N., Malsch, M., van der Laan, P., Akkermans, A. J., & Bijleveld, C. (2018). Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland: Bespiegelingen over de stand van zaken in de rechtswetenschap, het juridisch onderwijs en de rechtspraktijk. *Recht der werkelijkheid*, 39(1), 30-42. <https://doi.org/10.5553/RdW/138064242018039001005>

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# Empirisch-juridisch onderzoek in Nederland

## Bespiegelingen over de stand van zaken in de rechtswetenschap, het juridisch onderwijs en de rechtspraktijk

*Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld*

### Inleiding

Empirical Legal Studies (ELS) is het domein van rechtswetenschappelijk onderzoek waarin empirisch onderzoek wordt gedaan naar de rechtspraktijk en de effecten van het recht (Van Dijck 2011). Er bestaan uiteenlopende benamingen voor en definities van ELS (Blocq & Van der Woude 2017). Kort gezegd beslaat ELS onderzoek naar 1) de assumpties die aan het recht ten grondslag liggen, 2) de wijze waarop het recht wordt toegepast en 3) de effecten van het juridisch systeem, de *'trias ELSica'* (Bijleveld 2017). ELS houdt uiteraard in dat er een empirisch-wetenschappelijke methode wordt toegepast. Dat kan zowel een kwalitatieve als een kwantitatieve methode zijn, zolang de informatieverzameling en analyse maar *systematisch* van aard zijn (Cane & Kritzer 2010). Het is van belang dat informatie op betrouwbare en valide wijze wordt verzameld en op methodologisch goede wijze wordt geanalyseerd (Cane & Kritzer 2010). Casestudy's, rechtsvergelijking en jurisprudentieonderzoek kunnen dus ook empirisch van aard zijn, mits de data op valide, betrouwbare en systematische wijze worden verzameld en gecodeerd (Antokolskaia 2016).

Empirisch-juridisch onderzoek wordt beoefend binnen alle rechtsgebieden, zowel straf-, civiel-, bestuurs- als internationaal recht. De inhoudsopgave van het *Oxford Handbook of Empirical Legal Studies* telt 35 ELS-hoofdstukken over verschillende rechtsgebieden, zoals het IT-recht, arbeidsrecht, milieurecht, financiële-marktenrecht, pensioenrecht, consumentenrecht, contractenrecht, familierecht en verder (Cane & Kritzer 2010). ELS omvat daarmee onderzoek dat ook geclassificeerd zou kunnen worden als (*new*) *legal realism*, criminologie, rechtspsychologie, rechtssociologie, antropologie en recht, rechtseconomie, civilologie, politicologie of evaluatiestudies (Cane & Kritzer 2010). Niet alle bovengenoemde disciplines doen echter automatisch ook ELS. Bij ELS gaat het om de implicaties van de bevindingen voor het recht. Het onderzoek zegt iets over wetten, normen, rechtspraktijk. ELS zet theorieën in, met het recht als toepassing. Leeuw en Smeets portretteren ELS als een boom: de disciplines zijn de wortels, ELS is de kruin (Leeuw & Schmeets 2016).

ELS wordt zowel wetenschappelijk als maatschappelijk van belang geacht. Het wetenschappelijk belang zit in het feit dat juridisch onderzoekers zich traditioneel over normatieve, niet-empirische vragen buigen, waarbij zij zich richten op de meest wenselijke vormgeving en uitleg van rechtsregels (Van Boom 2013). Zij

gaan daarbij vaak uit van al dan niet impliciete aannames ten aanzien van het functioneren van het recht, de rechtssubjecten en het effect van regelgeving. Deze assumpties worden meestal niet op hun juistheid onderzocht. Hierdoor blijft onduidelijk of het recht doet wat het beoogt te doen, of het bereikt wat het verwacht te bereiken en wat mogelijke neveneffecten zijn. Er is vanwege deze lacune behoefte aan geëigend onderzoek naar de feiten (Stolker 2002; Vranken 2014).

ELS wordt steeds meer gezien als onmisbaar voor de rechtspraak om deze te voorzien van de benodigde feiten en kennis over effectiviteit van rechtsregels en procedures. ELS kan kennis verschaffen over welke regels een betere toepassing genereren, welke regels beter te handhaven zijn door overheden en welke procedures voor welke soorten geschillen het meest effectief zijn. ELS geeft inzicht in gedrag en ervaringen van rechtssubjecten, bijvoorbeeld bij verschillende vormen van conflictoplossing of geschilbeslechting (Malsch e.a. 2016a). De rechtspraak krijgt te maken met tal van nieuwe ontwikkelingen, zoals online aangifte doen, digitaal procederen en alternatieven voor de traditionele rechtspraak. Er is onderzoek nodig om zicht te krijgen op de werkbaarheid en de effecten daarvan. Empirisch-juridisch onderzoek kan dat inzicht genereren en is daarmee van vitaal belang voor het goed functioneren van het recht in de samenleving.

In Nederland wordt de afgelopen decennia gepleit voor meer empirisch-wetenschappelijke kennis, feiten en methoden in het recht (Stolker 2015). Dit heeft onder andere geleid tot een Nationale Stimuleringsactie Empirical Legal Studies, in opdracht van NWO uitgevoerd door het NSCR. Mede gevoed door onderzoek dat in het kader van deze stimuleringsactie is uitgevoerd, beschrijven wij in deze bijdrage de stand van zaken van empirisch-juridisch onderzoek. Ten eerste stellen we enkele historische ontwikkelingen aan de orde, die ELS in verschillende landen op de kaart hebben gezet. Daarna wordt verslag gedaan van onderzoeken naar de stand van zaken op het gebied van wetenschap, onderwijs en rechtspraak. Tot slot zullen conclusies worden getrokken over de stand van zaken en worden aanbevelingen gedaan en beantwoorden we de vraag of een verdere stimulans wenselijk is.

## ELS-ontwikkelingen in kaart

De bakermat van ELS ligt in Noord-Amerika. Amerikaanse *legal realists* deden in de jaren 1920 voor het eerst onderzoek naar het (beslissings)gedrag van rechters en andere procesdeelnemers (Cane & Kritzer 2010; Leeuw & Schmeets 2016). Andere belangrijke ontwikkelingen zijn de oprichting van de *Law & Society Association* (LSA) in 1964, die jaarlijks de LSA-conferentie organiseert. De LSA heeft ook een tijdschrift opgericht, *Law & Society Review*. Sinds 2004 bestaat er ook het Amerikaanse *Journal of Empirical Legal Studies* (JELS). Het tijdschrift organiseert een tweejaarlijks ELS-congres (CELS). Op Amerikaanse law schools heeft 21-67% van de medewerkers met een *tenure track* empirische scholing (LoPucki 2017). In Europa lijkt vooralsnog de meeste aandacht voor ELS te bestaan in het Verenigd Koninkrijk. Dit land heeft sinds de jaren 1970 in ELS geïnvesteerd, onder

andere met de oprichting van het *Oxford Centre for Socio-Legal Studies*, gefinancierd door de *Social Science Research Council*. In 1990 werd de *Socio-Legal Studies Association* opgericht (Genn e.a. 2006). Doel van beide instituten was het stimuleren van een ELS-onderzoeksgemeenschap. Ondanks de stimulerende activiteiten werd in 2006 geconcludeerd dat Engeland te maken heeft met een teruglopende groep *Empirical Legal Scholars* (Genn e.a. 2006).

Als we in Nederland zoeken naar vergelijkbare ontwikkelingen, dan springt de oprichting in 1979 van de *Vereniging voor de Sociaal-wetenschappelijke bestudering van het Recht* (VSR) in het oog. De VSR geeft een Nederlands tijdschrift met empirisch-juridische artikelen uit, *Recht der Werkelijkheid*. Ook het Wetenschappelijk Onderzoeks- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie en Veiligheid (WODC) en van het Nederlands Studiecentrum voor Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR) genereren ELS-onderzoek. Eind jaren 1990 heeft NWO een 'Stimuleringsactie rechtswetenschappelijk onderzoek' (SaRO 1997-2001) opgezet waarbij, onder andere, het doel was om (methoden van) multidisciplinair onderzoek te bevorderen. De toegenomen belangstelling voor ELS heeft zich vooral de afgelopen twee jaar gemanifesteerd.<sup>1</sup> Er zijn vier conferenties en vier workshops georganiseerd met een ELS-thema, er zijn twee ELS-leerboeken gepubliceerd (Bijleveld 2017; Leeuw & Schmeets 2016), een derde is in de maak (Van Dijck & Hagenaars, in voorbereiding), er wordt aan een *Encyclopedie 'ELS in Nederland'* gewerkt, en er verscheen een themanummer van *Justitiële verkenningen* met de titel 'Empirisch-juridisch onderzoek' (Malsch e.a. 2016b). En er was de door NWO geïnitieerde nationale stimuleringsactie ELS.

## Stand van zaken ELS in Nederland

De definitie van ELS, zoals in de introductie beschreven, is breed. In onze inventarisatie van de stand van zaken hebben we ervoor gekozen om ons in eerste instantie te concentreren op ELS binnen de juridische faculteiten.

### *ELS in het promotieonderzoek op juridische faculteiten*

Alvorens in te gaan op ons eigen onderzoek naar de stand van zaken met betrekking tot ELS in het wetenschappelijk onderzoek, beschrijven we drie eerdere onderzoeken die een indicatie geven over in welke mate er in Nederland empirisch-juridisch onderzoek wordt uitgevoerd. Het eerste is het promotieonderzoek van Tijssen naar de methodische verantwoording van juridische proefschriften die werden verdedigd in de jaren 1999 tot 2006 (Tijssen 2009). Tijssen maakte een selectie van negentig proefschriften die evenredig waren verdeeld over vijf subdisciplines: civielrecht, staats- en bestuursrecht, strafrecht, Europees en internationaal recht en 'Recht en' (dat wil zeggen: recht in combinatie met een niet-juridische wetenschap). Tijssen onderzocht in hoeverre er gebruik is gemaakt van

1 De empirische benadering van het recht is niet zozeer nieuw; de grootschalige aandacht wel (Blocq & Van der Woude 2017). Opvallend was dat in het overkoepelende rapport van de visitatie rechtswetenschappelijk onderzoek van Van Genugten (2017) er beduidend weinig aandacht was voor ELS.

empirische methoden. Onder empirische methoden verstaat hij documentanalyse, historische studies, inhoudsanalyses, observatie en casestudy's, vraaggesprekken, enquêtes en experimenten. De conclusie was dat 33% van de promovendi gebruikmaakte van empirische methoden (Tijssen 2009). Echter, omdat het een gestratificeerde steekproef betrof,<sup>2</sup> geeft het gevonden percentage geen antwoord op de vraag hoeveel procent van de juridische proefschriften empirische methoden bevat.

Het tweede is het onderzoek van Van Dijck, Van Gulijk en Prinsen (2010) naar de methoden van juridische proefschriften met promotiejaar 2005. Onderzocht is welke empirische methode gebruikt was. Uit de resultaten kan worden afgeleid dat 19% van de promovendi zelf empirische data verzamelde (Van Dijck e.a. 2010). De gegevens waarop dit onderzoek berust, zijn inmiddels echter meer dan tien jaar oud en de steekproef betrof een niet-representatieve selectie door het *Nederlands Juristenblad*.

Dan ten slotte het onderzoek naar juridische proefschriften dat door onszelf werd uitgevoerd in het kader van de stimuleringsactie ELS (Elbers 2016). In dit onderzoek is gekeken naar de mate waarin in alle juridische proefschriften die in 2015 zijn verdedigd aan Nederlandse juridische faculteiten empirische methoden zijn gebruikt.<sup>3</sup> Bekeken werd of, en zo ja welke empirische methoden er werden toegepast en wat de achtergrond was van de onderzoekers. De belangrijkste uitkomst van dit onderzoek was dat in 55 (33%) van de 168 onderzochte proefschriften promovendi empirische data verzamelden en gebruikmaakten van één of meer van de volgende methode(n): interview, vragenlijst, dossieronderzoek, expertmeeting, focusgroep of experiment.

De ELS-proefschriften (n=55) waren ongeveer evenredig verdeeld over de rechtsgebieden civielrecht, staats- en bestuursrecht, strafrecht en internationaal recht. De meeste van de ELS-proefschriften waren afkomstig van sociaalwetenschappers (42%), 31% van de promovendi was multidisciplinair opgeleid (dat wil zeggen, had zowel een juridische als een andere opleiding afgerond, meestal sociaalwetenschappelijk), en 27% had alleen een juridische opleiding (n=14). De gekozen methode was in 39% van de gevallen kwalitatief van aard, 35% was kwantitatief en 26% betrof een combinatie van kwalitatief en kwantitatief. Het aantal ELS-studies uitgevoerd door promovendi met uitsluitend een juridische opleiding was erg klein. Opvallend was dat vijf van de veertien juridische onderzoekers hun eigen onderzoek als niet-empirisch kwalificeerden, terwijl zij wel één of meer empirische methoden hadden toegepast (met name interviews). Ook hun onderzoeksvraag was empirisch van aard, bijvoorbeeld omdat het een effectiviteits-

- 2 Er is een selectie gemaakt van vijf disciplines met ieder precies achttien proefschriften. Dit is niet hetzelfde als een aselechte steekproef van proefschriften.
- 3 Er werd gezocht naar woorden, zoals experiment, expertmeeting, focusgroep, observatie, interview, survey, vragenlijst, dossieronderzoek. Onderzoekers moesten zelf data hebben verzameld of zelf analyses doen op een al bestaande database.

vraag betrof. Maar de resultaten werden desalniettemin niet als empirisch gerapporteerd of verantwoord (Elbers 2016).

Van Boom en Van Gestel (2015) deden een vragenlijstonderzoek onder onderzoekers aan alle Nederlandse rechtenfaculteiten naar gebruikte juridische en empirische methoden. In dit onderzoek gaf 47% van de respondenten aan voornamelijk empirisch-juridisch onderzoek te doen. Een beperking van dit onderzoek was echter dat er niet werd gespecificeerd wat ‘empirische methoden’ zijn; daardoor blijft enigszins onduidelijk wat hiermee precies wordt bedoeld. Ook wijzelf hebben een (beperkt) onderzoek uitgevoerd onder onderzoekers van de VU-rechtenfaculteit, waarin we vroegen van welke methoden ze gebruikmaakten. Aan de respondenten is een lijst voorgelegd met zowel juridische als empirische methoden, waarop ze meerdere antwoorden konden aanvinken. In dit onderzoek gaf de helft van de respondenten aan empirische methoden te gebruiken.

Keessen e.a. (2017) deden recent onderzoek naar factoren die van invloed zijn op het al dan niet doen van interdisciplinair onderzoek. Dat is ook voor ELS relevant, omdat empirisch-juridisch onderzoek vaak een vorm is van interdisciplinair onderzoek, waarbij waarschijnlijk dezelfde knelpunten spelen als bij interdisciplinair onderzoek in zijn algemeenheid. De onderzoekers zetten vragenlijsten uit op vier Nederlandse rechtenfaculteiten. De vragenlijst werd door 82 juristen ingevuld. De factoren die volgens de respondenten interdisciplinair onderzoek bevorderden, waren: het hebben van contacten en relaties met andere disciplines, bijvoorbeeld door onderwijs of een aanstelling op een andere faculteit en het gebruik kunnen maken van subsidies voor interdisciplinair onderzoek. Het belangrijkste obstakel dat de respondenten noemden bij het doen van interdisciplinair onderzoek was het probleem dat men elkaars terminologie niet begrijpt. Zo heeft het woord ‘experiment’ voor een sociaalwetenschapper de betekenis van ‘op een gecontroleerde manier een onderzoek uitvoeren’, voor juristen heeft het meer het karakter van een ‘uitprobeersel’ (Smit 2016). Daarnaast werd het lastig gevonden om samen te publiceren. Onderzoekers voelen (academische) druk om in de eigen discipline te publiceren en iedere discipline heeft weer een andere publicatiecultuur, bijvoorbeeld wat betreft auteursaantal en auteursvolgorde (Akkermans 2012; Keessen e.a. 2017).

### *ELS in het onderwijs*

Er is een verband tussen het onderwijs en training dat is gevolgd in kwantitatieve methoden en de kans dat iemand interdisciplinair onderzoek doet (Keessen e.a. 2017). In 2016 inventariseerde Leeuw bij alle Nederlandse rechtenfaculteiten in welke mate onderwijs in empirische onderzoeksmethoden wordt aangeboden aan de studenten (Leeuw 2016). Aan de negen rechtenfaculteiten worden 37 vakken aangeboden waar volgens de faculteit een empirische component in zit. Vrijwel alle rechtenfaculteiten, met uitzondering van die van de Open Universiteit, bieden ten minste één ELS-(keuze)blok aan (Leeuw 2016). Het merendeel van het onderwijsaanbod vindt plaats in de bachelor- (27%) en de masterfase (43%), de

rest was specifiek bedoeld voor promovendi, *summer schools* of keuzeonderwijs (Leeuw 2016).<sup>4</sup>

Slechts 6 van de 37 vakken bevatten een praktijkelement zoals het doen van veldonderzoek, observaties en het afnemen van interviews (Leeuw 2016). In 14 van de 37 vakken (38%) leek ELS soms meer op '*law in action*' in de zin van het betrekken van de rechtspraktijk in een praktijkopdracht dan op het aanbieden van empirische methoden of empirisch-juridische literatuur. Op basis van de inventarisatie werd geconcludeerd dat een uitbreiding van het aanbod van empirische methoden en vaardigheden wenselijk is (Leeuw 2016).

Een aantal belemmeringen staat in de weg aan het invoegen van meer empirische methoden en vaardigheden in het juridische onderwijs. De eerste hindernis die wordt genoemd, betreft het convenant civiel effect, de kwalificatie die afgestudeerde juristen nodig hebben om advocaat, officier van justitie of rechter te kunnen worden.<sup>5</sup> De rechtenopleiding is zodanig samengesteld, dat deze voldoet aan de eisen van het civiel effect. Universiteiten zijn door het convenant in de juridische opleiding gebonden aan voorgeschreven positiefrechtelijke vakken. Er is daardoor maar beperkte ruimte voor meta-juridische en vaardigheden vakken, waaronder empirische vakken (Holvast 2016). Het tweede obstakel is de scholing van de huidige docenten. De huidige docenten geven aan zelf niet geschoold te zijn in empirische onderzoeksmethoden, wat het voor hen lastig maakt om ELS-onderwijs te geven. Hier lijkt sprake te zijn van een soort kip-ei probleem. Verschillende docenten betwijfelen bovendien of ELS nuttig is voor de meerderheid van de studenten die geen onderzoeker worden, maar in beleidsfuncties of togaberoepen terecht komen. De advocatuur zelf echter geeft aan behoefte te hebben aan juristen met bredere kennis dan alleen het recht (Snoep e.a. 17 maart 2014). Ook door en voor rechters wordt het belangrijk gevonden dat zij empirisch onderzoek kunnen beoordelen op kwaliteit, zodat men niet blind vaart op de bevindingen van een deskundige of hun eigen intuïtie (De Groot 2016; Van der Laan e.a. 2013).

### *ELS in de rechtspraktijk*

Er zijn verschillende onderzoeken gedaan naar de mate waarin de rechtspraak en de wetgever zich laten leiden door empirisch-juridisch onderzoek. In een recent onderzoek van Malsch e.a. onder wetenschappers in de rechtspsychologie en rechtssociologie (n=91) gaf 13% van de respondenten aan dat hun onderzoek direct in concrete rechtszaken werd gebruikt (Malsch e.a. 2016a). Een belangrijk voorbeeld hiervan is onderzoek naar de anatomisch correcte poppen. Deze werden uit de roulatie gehaald toen uit onderzoek bleek dat ze tot vals positieven leidden. Ook onderzoek naar verhoren, geheugen, getuigenverklaringen wordt toegepast (zij het niet altijd consistent). In totaal 27% van de respondenten meldde dat een procedure was gewijzigd als gevolg van onderzoek, zoals een

4 Ongepubliceerde resultaten uit een gepubliceerd onderzoek.

5 Het convenant civiel effect is afgesloten tussen het Openbaar Ministerie, de Rechtspraak, de Orde van Advocaten en alle rechtenfaculteiten.



mediationprocedure, een verhoorprocedure en een milieuwet (Malsch e.a. 2016a). Ongeveer driekwart van beide groepen professionals heeft ervaren dat hun onderzoeksresultaten (nog) niet door de praktijk worden toegepast, ondanks dat 91% hun onderzoek wel van direct belang achtte voor de rechtspraktijk (Malsch e.a. 2016a). Rechtspsychologisch onderzoek werd vaker toegepast binnen de rechtspraktijk dan rechtssociologisch onderzoek (Malsch e.a. 2016a).

We hebben een vragenlijst uitgezet onder praktijkjuristen waarin werd gevraagd in hoeverre de rechtspraktijk empirisch onderzoek leest en toepast en wat de knelpunten daarbij zijn. Respondenten waren aanwezige rechters, advocaten en bedrijfsjuristen op het Juristencongres der Lage Landen in 2017. In totaal vulden 35 van de 50 aanwezigen de vragenlijst in. Van de 35 respondenten werden er 15 niet meegeteld, omdat ze geen jurist waren. Vanwege het kleine aantal respondenten (n=20) moeten de uitkomsten met veel voorzichtigheid worden geïnterpreteerd.<sup>6</sup> De meeste respondenten gaven aan een paar keer per jaar kennis te nemen van empirisch onderzoek. Van de respondenten die zeiden kennis te nemen van empirisch-juridisch onderzoek gaf de meerderheid aan het empirisch-juridische onderzoek niet toe te passen in hun praktijk.

In het onderzoek onder praktijkjuristen hebben we ook gevraagd naar de knelpunten bij het toepassen van empirisch onderzoek in de rechtspraktijk.<sup>7</sup> De deelnemende juristen (n=20) gaven aan empirisch onderzoek voldoende te begrijpen. Ook waren ze gemotiveerd om empirisch onderzoek toe te passen en ze hadden belangstelling voor empirisch onderzoek. Het probleem zou zijn dat ze onvoldoende tijd hadden om empirisch onderzoek te lezen en toe te passen en dat er relatief weinig stimulans was vanuit hun organisatie tot het toepassen van empirisch onderzoek. Wel waren ze van mening dat het toepassen van empirisch onderzoek in zijn algemeenheid leidt tot een betere rechtspraktijk (Elbers & Malsch, in voorbereiding).

Bij dit laatste onderzoek ging het zoals gezegd maar om een kleine steekproef. Maar net als het onderzoek van Malsch e.a. (2016a) lijken deze uitkomsten te suggereren dat empirisch-juridisch onderzoek nog onvoldoende zijn weg vindt naar mainstream juridische tijdschriften die door 'gewone' praktijkjuristen worden gelezen en dat er binnen praktijkorganisaties nog weinig ervaring is met het benutten van empirisch onderzoek.

Hoe zit het met het toepassen van empirisch-juridisch onderzoek in het wetgevingsproces? Er vindt op aanzienlijke schaal ex ante en ex post evaluatieonderzoek van wetten plaats: 750-1000 keer per jaar (Veerman 2009). Voor het merendeel zijn dit echter geen effectiviteitsonderzoeken, zo bleek uit onderzoek van Klein Haarhuis naar ex ante onderzoeken in de periode 2005 tot 2011 (13% effec-

6 Op dit moment worden de stappen gezet voor een grootschaliger vervolgonderzoek.

7 Voor de vragenlijst naar knelpunten is gebruikgemaakt van knelpunten die artsen ervaren bij het toepassen van bevindingen uit empirisch onderzoek (Cabana e.a. 1999). De gedachte is dat de medische beroepspraktijk wellicht vergelijkbare problemen ervaart bij het toepassen van empirisch onderzoek als de juridische beroepspraktijk.



tiviteitsonderzoek) (Klein Haarhuis 2014), en ex post evaluatieonderzoek tussen 1998 en 2005 (vooral onderzoek naar doelbereik, geen effectiviteit) (Klein Haarhuis & Niemeijer 2009).<sup>8</sup> Een belangrijke vraag is in hoeverre de onderzoeksresultaten van wetsevaluaties worden gebruikt. Veerman refereert hiervoor aan een al wat ouder onderzoek van Winter (1990), die vond dat vrijwel alle onderzoek leidde tot gebruik van de resultaten in de zin van kennisneming, standpuntbeïnvloeding en doorwerking in concrete wetgeving (Veerman 2009).

Antokolskaia (2013) bestudeerde de onderbouwing door de wetgever van het co-ouderschap als wettelijk prioriteitsmodel in vier verschillende landen die recent het co-ouderschap invoerden. In drie van de vier landen, waaronder Nederland, was empirische kennis over de implicaties van het co-ouderschap voor het welzijn van kinderen beschikbaar, maar werd dat niet in de beslissingen van de wetgever betrokken. In het vierde land, Australië, werd er voorafgaand aan de wetwijziging een onderzoek uitgevoerd, maar werden de uitkomsten van dat onderzoek genegeerd (Antokolskaia 2013). Antokolskaia laat zien dat de assumptie op basis waarvan de wet is ingevoerd, namelijk dat het co-ouderschap in het belang van het kind is, niet empirisch is onderbouwd. Omdat het belang van het kind voorop dient te staan en niet het belang van de ouders, is dat een belangrijke omissie.

Vermolen en Van Boom (2017) onderzochten vijf wetsvoorstellen van na juni 1999 die in verband staan met een mogelijke toename of afname van claims ('claimcultuur'). Zij analyseerden de feitelijke onderbouwing van de wetsvoorstellen aan de hand van de parlementaire stukken. Hun doel was om na te gaan welk maatschappelijk probleem aanleiding vormde voor de voorgestelde wetgeving. De conclusie was dat de wetsvoorstellen niet of nauwelijks berustten op in onderzoek vastgestelde feiten. Parlementariërs stelden op hun beurt wel kritische vragen over de feitelijke onderbouwing van de wetsvoorstellen, maar stemden bij onbevredigende antwoorden of het geheel uitblijven van antwoorden, uiteindelijk toch vaak voor. Bij het enige wetsvoorstel waarvoor wel empirisch onderzoek was gedaan, het wetsvoorstel affectieschade, werden de onderzoeksresultaten genegeerd en het wetsvoorstel afgewezen (Vermolen & Van Boom 2017).

In het kader van de stimuleringsactie ELS hebben wij een onderzoek uitgevoerd of en hoe in wetsvoorstellen van het departement Justitie en Veiligheid uit vergaderjaar 2015/2016 werd gerefereerd aan empirisch onderzoek. Voor dat onderzoek zijn alle parlementaire stukken van wetsvoorstellen die aanhangig waren bij de Eerste Kamer bekeken (n=33). Vijf wetsvoorstellen zijn niet meegenomen, omdat het geen inhoudelijke wetsvoorstellen waren, dus in totaal zijn 28 wetsvoorstellen bestudeerd. De uitkomst van het onderzoek was dat er bijna niet werd gerefereerd aan (empirisch) onderzoek. Dat had als gevolg dat het maatschappelijk probleem niet in kaart werd gebracht en er nauwelijks aandacht was voor de te verwachten effectiviteit van de wet (Elbers & Malsch, in voorbereiding).

8 Daarbij moet uiteraard opgemerkt worden dat niet alle wetsvoorstellen zich lenen voor effectiviteitsonderzoek.

De teneur van al deze onderzoeken is duidelijk: de uitkomsten laten zien dat de wetgever, net als de rechtspraak, de bijzondere toegevoegde waarde van empirisch-juridisch onderzoek nog niet in volle omvang weet te benutten.

### Mogelijke initiatieven voor de toekomst

Als het gaat om de potentiële meerwaarde van empirisch-juridisch onderzoek voor wetenschap en praktijk, zijn er op alle fronten kansen. Kansen om te werken aan een omgeving waarin door juridische onderzoekers meer en beter empirisch onderzoek wordt gedaan, dat voor potentiële gebruikers beter toegankelijk is, op waarde wordt geschat en ten volle benut.

Er zijn ook kritische geluiden over de richting die we zouden moeten opgaan met ELS. Geeraets en Veraart (2017) vinden het belangrijk dat het bij ELS-onderzoek niet alleen om de empirie draait, maar dat het ook vaak een normatieve, op hervormingen gerichte invalshoek heeft. In ELS-onderzoek zouden empirische resultaten soms te snel vertaald worden naar normatieve aanbevelingen. Door de sterke gerichtheid op de empirische kant van de zaak lijken sommige ELS-onderzoekers de normatieve discussie over de wenselijkheid van die aanbevelingen uit het oog te verliezen. Bijvoorbeeld: ook al blijkt uit ELS-onderzoek dat slachtoffers baat hebben bij afdwongen excuses, deze uitkomst zou niet zomaar mogen leiden tot voorstellen tot aanpassingen van het recht. Eerst moet de vraag worden gesteld of deze vorm van genoegdoening wel bij de normatieve uitgangspunten van ons rechtssysteem past (Geeraets & Veraart 2017). Of: ook al blijkt het spreekrecht bij te dragen aan het emotionele herstel van het slachtoffer, invoering van het spreekrecht staat op gespannen voet met een fundamenteel rechtsbeginsel als onschuldpresumptie van de verdachte (Geeraets & Veraart 2017).

Dergelijke waarschuwingen moeten ter harte worden genomen. Zij doen niet af aan het belang van ELS als zodanig. Zoals gezegd, is dat belang groot. Gebrek aan empirisch-wetenschappelijke kennis is een belemmering voor de ontwikkeling van het rechtssysteem. Empirisch-juridisch onderzoek is nodig om niet-werkende methodieken of ongefundeerde assumpties in het rechtssysteem te openbaren, waardoor bijvoorbeeld gerechtelijke dwalingen of foute beslissingen in het opsporingsproces in de toekomst kunnen worden voorkomen. Een voorbeeld uit het verleden is dat na rechtspsychologisch onderzoek het gebruik van anatomisch correcte poppen is stopgezet, omdat dit averechtse effecten had (Malsch e.a. 2016a). Ook wordt nu aan de Politieacademie het scenario-denken onderwezen, na de onterechte veroordeling in de Schiedammer Parkmoord-zaak en het onderzoek daarnaar (Malsch e.a. 2016a). Daarnaast is ELS nodig om de impliciete assumpties waarop het recht berust aan het licht te brengen, waardoor kan worden voorkomen dat ineffectieve wetgeving tot stand komt, zoals in de voorbeelden die in dit artikel zijn besproken (Antokolskaia 2013; Vermolen & Van Boom 2017). En *last but not least* is ELS nodig om de vele ELS-vragen van de rechtspraak te beantwoorden. Een anonieme reviewer van dit artikel noemde bijvoorbeeld dat het ministerie van Justitie en Veiligheid en de Raad voor de rechtspraak erg

geholpen zouden zijn met ELS-onderzoek naar de invloed van griffierechten op de vraag naar geschilbeslechting (toegang tot het recht).

Wij pleiten voor gerichte financiering van empirisch-juridisch onderzoek als krachtige stimulans om een nieuwe generatie empirisch-juridische onderzoekers op te leiden. Een onderzoeksagenda kan hierbij aanknopingspunten bieden. Diverse thema's zijn mogelijk. Uit recente maatschappelijke rapporten komen bijvoorbeeld twee ELS-onderzoeksthema's naar voren: 1. De zelfredzaamheid van burgers en 2. Het probleemoplossend vermogen van het rechtssysteem. Het eerste thema kent als uitgangspunt dat een substantieel aantal burgers, om uiteenlopende redenen zoals ziekte, gebrek aan opleiding of armoede, niet in staat is te voldoen aan de hoge eisen van zelfredzaamheid van de hedendaagse samenleving (Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid 2017). ELS-onderzoek kan licht werpen op de vraag hoe kwetsbare burgers worden behandeld binnen het rechtssysteem en waar mogelijkheden tot verbetering liggen. Het tweede thema sluit aan bij de veel gestelde vraag naar de mate waarin het rechtssysteem aansluit op de behoeften van rechtzoekenden (Barendrecht e.a. 2017). Burgers voelen zich vaak niet gehoord, juridische procedures geven in veel gevallen geen definitieve oplossing voor bestaande problemen en de kosten zijn soms hoog (Barendrecht e.a. 2017). ELS is nodig om kennis te vergaren over de behoeften en de (alternatieve) oplossingen, voor de verschillende doelgroepen en uitkomsten. In de Nationale Wetenschapsagenda route 'Tussen conflict en coöperatie' zijn vergelijkbare ELS-onderzoeksthema's voorgesteld.

Een centraal punt is een betere methodologische scholing van juridische onderzoekers. Dit vraagt om meer empirisch onderwijs op de rechtenfaculteiten (zie ook Van Dijck 2018). Zoals gezegd wordt in dit verband wel naar het convenant civiel effect gewezen, dat te weinig ruimte zou laten om meer empirische vakken aan te bieden. Maar in bestaande positiefrechtelijke vakken kunnen heel goed empirisch-juridische methoden en literatuur worden aangeboden. Daarnaast zou in elke bacheloropleiding een verplicht vak kunnen worden opgenomen met als leerdoel empirisch-juridisch onderzoek kunnen begrijpen en beoordelen op validiteit. Onderwijs met als leerdoel studenten zelf empirisch onderzoek te laten uitvoeren, zou gereserveerd kunnen blijven voor masteronderwijs en wellicht facultatief zijn. Mogelijk is er wel een kip-ei probleem: de huidige generatie docenten is niet of nauwelijks geschoold in empirische onderzoeksmethoden; dat maakt het voor hen lastig om ELS-onderwijs te geven (zie ook Van Dijck 2018). Een investering in ELS-onderwijs en -onderzoek, inclusief bijscholing, is nodig om dit probleem te doorbreken. Het College van Decanen van de rechtenfaculteiten heeft in dit verband voorgesteld om aan elke faculteit een promotieplaats te oormerken voor ELS-onderzoek.

Een andere manier om juristen te stimuleren zich te bekwamen in empirisch onderzoek is om hun ondersteuning aan te bieden. In het kader van de stimuleringsactie zijn er bemoedigende resultaten behaald met een pilot met een facultaire helpdesk op de VU. Juristen kunnen bij zo'n helpdesk advies op maat krijgen bij het doen van empirisch onderzoek. Ook docenten kunnen hier terecht als hun

Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld

studenten begeleiding nodig hebben bij het opzetten en uitvoeren van empirisch onderzoek. Ook zijn er landelijke initiatieven denkbaar, bijvoorbeeld een landelijk kenniscentrum voor methodenonderzoek en -onderwijs, zoals eerder werd bepleit door Van Gestel, Giesen en Van Boom (2012). Directe methodologische ondersteuning van juridische onderzoekers zal, zo denken wij, kansrijker een duurzamer blijken te zijn als dit gebeurt op het niveau van de eigen universiteit. Dan zijn de lijntjes het kortst.

Naast wetenschap (onderzoek en onderwijs) verdient ook de rechtspraktijk gerichte aandacht. Allereerst zullen juridische wetenschappers zich meer moeten inspannen om hun onderzoeksresultaten bekend te maken en over te dragen aan de rechtspraktijk (Van der Woude 2012). Dat impliceert dat empirisch-juridisch onderzoek niet alleen in wetenschappelijke tijdschriften wordt gepubliceerd, maar ook in de mainstream juridische tijdschriften die door praktijkjuristen worden gelezen. Bovendien kan inspiratie worden opgedaan bij de tak van wetenschap die zich specifiek bezighoudt met hoe het gebruik van onderzoeksuitkomsten in de praktijk kan worden bewerkstelligd, de zogeheten *implementation science* (Bauer e.a. 2015). De rechtspraktijk is ook gebaat bij overzichtsartikelen waarbij een weg- ing is gemaakt van verschillende (mogelijk tegenstrijdige) onderzoeksuitkomsten op basis van kwaliteit en betrouwbaarheid (Antokolskaia 2013; Smit 2016). Bij het stimuleren van het gebruik van empirische kennis spelen koepels en beroepsorganisaties van praktijkjuristen een belangrijk rol. Deze organisaties kunnen ook adviseren over relevante onderzoeksvragen voor ELS-onderzoek, wat de valorisatie ten goede zal komen. Vanuit de rechtspraktijk wordt het belang van ontwikkeling van ELS inmiddels onderkend. De Raad voor de rechtspraak, het Parket-Generaal, Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie en Veiligheid en het Studiecentrum Rechtspleging (SSR) hebben al aangegeven te willen bijdragen aan de toekomst en uitbouw van ELS.

De potentiële waarde van empirisch-juridisch onderzoek voor wetenschap en samenleving is groot. Nederland lijkt in dit opzicht zelfs bijzondere kansen te hebben. Ons land beschikt over uitstekende en goed toegankelijke datasets, zoals de online rechterlijke uitspraken op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) en goede toegang tot bijvoorbeeld CBS-data. Ook andere aspecten van onze infrastructuur (onderwijs, beroepsorganisaties, samenwerkingstraditie) maken het mogelijk om de empirisch-juridische wetenschap naar een hoger plan te tillen. Het enige wat nodig lijkt om deze meerwaarde te verzilveren zijn gerichte inspanningen zoals hiervoor beschreven.

## Referenties

Akkermans, A.J., 'Enkele praktijkervaringen met empirisch juridisch onderzoek op het snijvlak van gezondheid en recht', in: W.H. Van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Bundel van het 1e Nederlandse Civilologiecongres* (p. 83-108). Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

- Antokolskaia, M.V., 'Van politiek gestuurde wetgeving naar evidence-based wetgeving', in: W.H. van Boom, I. Giesen, & A. Vereij, *Capita Civilogie, Handboek empirie en privaatrecht*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2013, p. 173-207.
- Antokolskaia, M.V., 'Opkomst van Empirical Legal Studies: een vloek, een zegen, of allebei?', *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 2/3, 2016, pp. 423-432.
- Barendrecht, M., K. van Beek & S. Muller, *Menselijk en rechtvaardig. Is de rechtstaat er voor de burgers?* Den Haag: HiiL 2017.
- Bauer, M.S., L. Damschroder, H. Hagedorn, J. Smith & A.M. Kilbourne, 'An introduction to implementation science for the non-specialist', *BMC psychology*, 1, 2015, p. 32.
- Bijleveld, C., *Research methods for empirical legal studies: an introduction*, Amsterdam: 2017.
- Blocq, D. & M. Van der Woude, 'Empirisch-juridisch onderzoek', *Recht der Werkelijkheid*, 3, 2017, p. 32-37.
- Cabana, M.D., C.S. Rand, N.R. Powe, A.W. Wu, M.H. Wilson, P. A.C. Abboud & H.R. Rubin, 'Why don't physicians follow clinical practice guidelines?: A framework for improvement', *Jama*, 15, 1999, p. 1458-1465.
- Cane, P. & H. Kritzer, *The Oxford handbook of empirical legal research*, Oxford: OUP 2010.
- De Groot, G., 'De belastingrechter en procedurele rechtvaardigheid', *WFR*, 216, 2016.
- Elbers, N.A., 'Empirisch juridisch onderzoek – toekomstmuziek of werkelijkheid?', *Justitiële verkenningen*, 6, 2016, p. 43-59.
- Geeraets, V. & W. Veraart, 'Over Verplichte Excuses en Sprekrecht: Wat Is er Mis met Empirisch-Juridisch Onderzoek naar Slachtoffers', *NJLP*, 46, 2017, p. 137.
- Genn, H.G., M. Partington & S. Wheeler, *Law in the Real World: Improving Our Understanding of How Law Works: Final Report and Recommendations*, London: Nuffield Foundation 2006.
- Holvast, N., 'De toekomst van de rechtenopleiding in het licht van het convenant inzake civiel effect', *Recht der Werkelijkheid*, 37, 2016, p. 3-5.
- Keessen, A., K. Polishchuk, N. Chalos & S. Snoeijbos, 'Lawyers and interdisciplinary research', *Improving Legal Research Methodologies*, Utrecht 2017.
- Klein Haarhuis, C., *Ex ante onderzoek in meta-perspectief*. Den Haag: WODC 2014.
- Klein Haarhuis, C. & B. Niemeijer, *Wet en werkelijkheid*. Den Haag: WODC 2009.
- Leeuw, H.B.M., 'Huidige ELS onderwijsaanbod in Nederland', *Justitiële verkenningen*, 6, 2016, p. 52-53.
- Leeuw, F.L. & H. Schmeets, *Empirical Legal Research. A guidance book for lawyers, legislators and regulators*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing 2016.
- LoPucki, L.M., 'Disciplinary Legal Empiricism', *Maryland Law Review*, 2, 2017.
- Malsch, M., F.L. Leeuw & M. Scheepmaker, *Empirisch-juridisch onderzoek*, Den Haag: WODC 2016b.
- Malsch, M., L. Ten Hove & H. Elffers, 'Toepassing van rechtssociologisch en rechtspsychologisch onderzoek in de rechtspraak', *Justitiële verkenningen*, 6, 2016a, p. 60-78.
- Smit, M., 'Interdisciplinaire samenwerking: complicaties en kansen', *Empirical Legal Studies: heden en horizon*, Den Haag: Hoge Raad 2016.
- Snoep, M., A. Croiset van Uchelen, J. Rijlaarsdam, M. Ulrici & B.B. Visser, 'Opleiding jurist moet breder', *NRC handelsblad*, 17 maart 2014.
- Stolker, C., 'Ja geleerd zijn jullie wel', *NJB*, 78, 2002, p. 766-778.
- Stolker, C., *Rethinking the law school. Education, Research, Outreach and Governance*. Cambridge: CUP 2015.
- Tijssen, H., *Juridische dissertatie onder de loep*, Tilburg: Tilburg University 2009.
- Van Boom, W.H., 'Empirisch privaatrecht. Enige beschouwingen over de rol van empirisch onderzoek in de hedendaagse privaatrechtswetenschap', *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 1, 2013, p. 7-84.

Nieke Elbers, Marijke Malsch, Peter van der Laan, Arno Akkermans & Catrien Bijleveld

- Van Boom, W.H. & R. van Gestel, 'Rechtwetenschappelijk Onderzoek--Uitkomsten Van Een Landelijke Enquête (Legal Research--Results of a National Survey)', *Nederlands Juristenblad*, 20, 2015, p. 1336-1347.
- Van der Laan, P., M. Smit & B.C. Welsch, 'Rechters, ga experimenteren! Over het belang van evalueren en experimenteren voor een effectieve (straf)rechtspleging', *Rechtstreeks*, 4, 2013, p. 15-36.
- Van der Woude, M., Tegen dovemansoren?, *RegelMaat*, 27, 2012, pp. 265-278.
- Van Dijk, G., 'Empirical Legal Studies (ELS)', *WPNR*, 142, 2011, p. 1105-1112.
- Van Dijk, G., 'Doe maar een cursusje empirisch-juridisch onderzoek', *Ars Aequi*, 2, 2018, p. 102-104.
- Van Dijk, G., S. Van Gulijk & M. Prinsen, 'Wat doen juridische onderzoekers?, Een empirische blik', *Recht der Werkelijkheid*, 1, 2010, p. 44-64.
- Van Dijk, G. & J. Hagenaars, *Empirical Legal Research: Basics and Principles*, in voorbereiding.
- Van Genugten, W., *Aanhaken waar het kan, eigen(zinnig)heid waar gepast*. Universiteit Utrecht 2017.
- Van Gestel, R.A.J., I. Giesen & W. van Boom, 'Een landelijk Centrum voor Methodologie en Empirische Rechtsbeoefening', *Nederlands Juristenblad*, 29, 2012, p. 2032-2035.
- Veerman, G.J., *Over wetgeving. Principes, paradoxen en praktische overwegingen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2009.
- Vermolen, J.M. & W.H. van Boom, 'Wetgeving en claimcultuur: rationeel proces of politiek ritueel?', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 8, 2017, p. 245-252.
- Vranken, J., 'Wij weten wel wat wij doen', *NJB*, 1271, 2014, p. 1728-1737.
- Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*. Den Haag: WRR 2017.